

Verschärfte «Schleudertrauma»-Praxis – Steife Bise von vorne oder von hinten?

Rolf P. Steinegger*

In Ergänzung des Aufsatzes von Jean Baptiste Huber in der HAVE 2/2010, 140 f., sei über die Eckwerte der verschärften «Schleudertrauma»-Praxis des Bundesgerichts etwas eingehender orientiert¹.

1. Natürlicher Kausalzusammenhang

Nach dem BGE 134 V 109 brachte das von Huber besprochene Urteil des Bundesgerichts vom 17.11.2009, 4A_494/2009, eine weitere Verschärfung² der Praxis.

Interessant ist, dass hier die verschiedenen Phasen dargestellt werden, welche die Beurteilung der natürlichen Kausalität in «Schleudertrauma»-Fällen bzw. allgemein die *Kausalitätsbeurteilung bei länger andauernden Beschwerden ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle* seit 1991 durchlaufen hat³:

- Phase 1 (*ältere Rechtsprechung*; 1991–1993)⁴: für den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit genügen in der Regel Diagnose⁵ «Schleudertrauma» und «typisches Beschwerdebild»⁶;

- Phase 2 (*spätere Rechtsprechung*; 1993–2008)⁷ zusätzlich verlangt werden *zuverlässige ärztliche Angaben*⁸;
- Phase 3 (*nunmehrige Rechtsprechung*; ab 2008): verlangt werden: a) eine möglichst genaue und verifizierbare Dokumentation des Unfallvorganges, b) eine erste genügende ärztliche Abklärung und c) eine eingehende medizinische inter- bzw. polydisziplinäre Abklärung durch Gutachter, die d) über zuverlässige Vorakten verfügen.

Huber ist zuzustimmen, wenn er ausführt⁹: es sei davon auszugehen, dass das Bundesgericht *auch in Zukunft* – zu den Phasen 1 und 2 seien doch gewisse Irritationen angemeldet – sehr hohe Anforderungen an den Nachweis der natürlichen Kausalität¹⁰ bei Verletzungen der Halswirbelsäule stellen und insbesondere grosses Gewicht auf das Vorliegen zeitnaher Beweismittel legen wird.

Der Autor anerkennt weiter – was einer Klarstellung dient –, dass das Bundesgericht ein unfallanalytisches-biomechanisches Gutachten nicht nur im Rahmen der Adäquanzbeurteilung heranziehen kann, sondern auch bei der Prüfung des natürlichen Kausalzusammenhangs (*... der Beweis grundsätzlich mit allen Beweismitteln geführt werden kann...*)¹¹.

Zum Beweiswert eines solchen Gutachtens seien die Ausführungen des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 16.6.2008, HG040048, wiedergegeben, Vorinstanz des von Huber besprochenen Urteils des Bundesgerichts (Urteil vom 17.11.2009, 4A_494/2009):

«2.3.2. Je höher das Mass der biomechanischen Einwirkungen auf den Körper des Verletzten veranschlagt werden muss, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Verletzung eingetreten ist; je geringer das Mass der Einwirkung, desto geringer wird diese Wahrscheinlichkeit. Zur Bestimmung der Belastung der Fahrzeuginsassen wird im Allgemeinen auf die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung (Δv) zurückgegriffen, die das betroffene Fahrzeug im Rahmen des Unfalls erfährt. Über den Schwellenwert für die Geschwindigkeitsänderung, von dem an eine HWS-Verletzung bei Auffahrunfällen als möglich betrachtet wird (sog. Harmlosigkeitsgrenze), gehen die Meinungen auseinander. In der Regel bewegt sich der Streit jedoch um die 10 km/h. Neben kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderungen wird das Ausmass der mit der trägheitsbedingten Relativbewegung zwischen Kopf und Rumpf verbundenen Rückwärts-

* Fürsprecher, Bern.

¹ Eine Graphik kann über www.sb-law.ch abgerufen werden (Publikationen).

² WALTER FELLMANN, *Wichtige Urteile im Haftpflichtrecht*, in: Strassenverkehrsrechts-Tagung Freiburg, 2010; MARKUS FUCHS/MARKUS HÜSLER, *Überblick über die Leistungspraxis – ein Erfahrungsbericht*, in: René Schaffhauser/Ueli Kieser (Hrsg.), *Unfall und Unfallversicherung, Entwicklungen – Würdigungen – Aussichten*, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Band 59, 150.

³ Dazu auch: STEINEGGER/JENZER, *Der Kanarienvogel ist eine Zitrone – zum «typischen Beschwerdebild» nach «Schleudertrauma», unter besonderer Berücksichtigung «typischer funktioneller Defizite» bei leichtem Schädel-Hirn-Trauma (MTBI)*, in: Festschrift Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht (SGHVR) 2010, 567 ff.

⁴ BGE 117 V 359.

⁵ Der Begriff «Schleudertrauma» ist keine medizinische Diagnose: DVORAK/ETTLIN/JENZER/MÜRNER/RADANOV/WALZ, *Standortbestimmung zum Zustand nach Beschleunigungsmechanismus an der Halswirbelsäule*, Zeitschrift für Unfallchirurgie und Versicherungsmedizin, Band 87, 1994, 86; WOLFGANG EISENMENGER, *Die Distorsion der Halswirbelsäule – Anmerkungen zur Rechtsprechung aus biomechanischer und rechtsmedizinischer Sicht*, in: Festschrift für Kay Nehm, Strafrecht und Justizgewährung, 2006, 388.

⁶ Kritik bei ROLF P. STEINEGGER, *Das EVG auf Schleuderkurs?*, in: SJZ 87/1991, 385 ff.

⁷ BGE 119 V 335; ROLF P. STEINEGGER, *Das «Schleudertrauma» der Halswirbelsäule – Stand der Diskussion*, in: SZS 39/1995, 266 f.

⁸ Dazu: STEINEGGER/JENZER, a.a.O., Ziffer 4.

⁹ JEAN BAPTISTE HUBER, a.a.O., 141.

¹⁰ Urteil Bundesgericht vom 17.11.2009, 4A_494/2009, E. 2.2., unter Verweis auf BGE 134 V 109 E. 9; BERGER-STEINER, *Der Kausalitätsbeweis*, in: HAVE Personen-Schaden-Forum 2009, 13 ff.

¹¹ Urteile Bundesgericht vom 17.7.2006, U 206/06, und vom 31.5.2006, U 238/05; Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14.3.2007, UV2006/53.

bewegung der HWS durch fallspezifische Faktoren wie etwa Sitzhaltung, Muskelanspannung, Sitzkonstruktion, Kopfstützeinstellung und Vorschädigung der HWS beeinflusst (ZR 102 [2003] Nr. 36, S. 170).»

«2.3.9. Die Schlussfolgerungen des Gutachtens, wonach nur eine äusserst geringe kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung von maximal 4.5 km/h stattfand und das Fahrzeug der Klägerin nicht bzw. nicht merklich verschoben wurde, stimmen mit dem bisherigen Beweisergebnis überein ... Der natürliche Kausalzusammenhang ist somit nicht gegeben.»

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 17.11.2009 diese Feststellungen des Handelsgerichts geschützt und damit anerkannt, dass die Vorinstanz aus den Beweisen keine offensichtlich unhaltbaren Schlüsse gezogen hat. Es geht bei der Prüfung der natürlichen Kausalität davon aus (E. 2.9), eine Geschwindigkeitsänderung in einem Bereich 4–6 km/h entspreche einem geringfügigen Unfall.

Von Interesse ist auch die Feststellung des Bundesgerichts (E. 2.2. a.E.), die Grundsätze zur Beurteilung der natürlichen Kausalität seien im Haftpflicht- und im Sozialversicherungsrecht die gleichen, anders als bei der Adäquanzbeurteilung¹².

In der Diskussion des natürlichen Kausalzusammenhanges bei nicht objektivierbaren Gesundheitsbeeinträchtigungen, wie dem «Schleudertrauma», Grad 0–II, ist nun der Aufsatz von Bundesrichter Ulrich Meyer¹³ von besonderer Relevanz. Zusammengefasst vertritt der Autor folgende Standpunkte:

- aus medizinischer Sicht ist das vom EVG umschriebene Beschwerdebild nicht typisch, sondern gegenstands unspezifisch¹⁴;
- es gelingt nicht, Langzeitfolgen nach Whiplash injury als organisch bedingt zu belegen¹⁵;
- im Regelfall ist der natürliche Kausalzusammenhang (HWS-Distorsionen I–II) zwischen «buntem

Beschwerdebild», soweit es längere Zeit anhält, und Unfall (inkl. psychische Beschwerden) zu verneinen; Ausnahmefall: weitere fassbare und nachgewiesene Verletzungen (wie mTBI; mild traumatic brain injury)¹⁶.

An diesem Aufsatz führt kein «Durchmarsch» vorbei.

2. Adäquater Kausalzusammenhang

Die mit dem Entscheid BGE 134 V 109 (19.2.2008) verschärfte Adäquanzpraxis¹⁷ ist hinreichend bekannt¹⁸. Die mit diesem Entscheid festgeschriebene neue Praxis ist ebenfalls zur Kenntnis zu nehmen.

3. Bundesgerichtsentscheid vom 30.08.2010 (9C_510/2009)

Eine endgültige Verschärfung der Praxis brachte der Entscheid des Bundesgerichts vom 30.8.2010.

Die vereinigten sozialrechtlichen Abteilungen haben entschieden, dass die zu den anhaltenden Schmerstörungen entwickelten Grundsätze sinngemäss auf Schleudertraumafolgen ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle anzuwenden sind: In der Regel bewirken sie keine lang dauernde, zu einer Invalidität führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

Diese letztlich medizinisch begründete Einsicht gilt nicht nur im Sozialversicherungsrecht, sondern auch im Bereich des Haftpflichtrechts.

4. Fazit

Der aufmerksame Beobachter der Szene stellt fest, dass der Wind im Bereich der nicht-objektivierbaren Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht nur gedreht hat – von der Weltanschauung zurück zu den Tatsachen –, er bläst auch schärfer, seit dem Bundesgerichtsurteil vom 30.08.2010 sogar steif. Je nach der «Durchmarsch»-Richtung bläst der steife Biswind von vorne oder von hinten.

¹² Die Adäquanzpraxis des Bundesgerichts mit unterschiedlichen Zurechnungskriterien im Haftpflicht- und im Sozialversicherungsrecht wird von der Lehre immer wieder hinterfragt, u.a. von VITO ROBERTO/KRISTOFFEL GRECHENIG, *Zurechnungsprobleme im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht – die Rolle der Adäquanz*, in: HAVE Personen-Schaden-Forum 2009, 68 und 70, und von DIDIER ELSIG/JEAN-MICHEL DUC, *Causalité adéquate ou inadéquate à la responsabilité civile?*, in: HAVE 3/2007, 217 ff.

¹³ Ulrich Meyer, *Das Schleudertrauma, anders betrachtet*, in: Festschrift für Erwin Murer, *Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit*, Freiburg 2010, 473 ff.

¹⁴ MEYER, a.a.O., 482; bis zu diesem Eingeständnis aus höchstrichterlicher Sicht dauerte es 19 Jahre, was ein Indiz dafür sein mag, wie lange es braucht, bis Irrtümer des Bundesgerichts behoben werden; selbst das Urteil des BGH vom 3.6.2008, VI ZR 235/07, das dem «typischen Beschwerdebild» aus deutscher Sicht eine klare Absage erteilt hatte, blieb unbeachtet: ROLF P. STEINIGER, *Die bitter-zarte Pflanze des «typischen Beschwerdebildes» im helvetischen Alpengarten*, in: HAVE 4/2008, 380.

¹⁵ MEYER, a.a.O., 484.

¹⁶ MEYER, a.a.O., 484 ff.; die Leistungspflicht des Unfallversicherers (für Heilungskosten und Taggeld) sind auf ein Jahr seit dem versicherten Unfall zu begrenzen: 486.

¹⁷ MARKUS FUCHS/MARKUS HÜSLER, a.a.O., 150.

¹⁸ U.a. MARKUS FUCHS/MARKUS HÜSLER, a.a.O., 148 ff.